

EGON BOCKMANN MOREIRA

Coordenador

PORTOS E SEUS REGIMES JURÍDICOS

A LEI Nº 12.815/2013 E SEUS DESAFIOS

Belo Horizonte



2014

©2014 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Flávio Henrique Unes Pereira
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Flóriano de Azevedo Marques Neto
Alexandre Coutinho Pagliarini	Gustavo Justino de Oliveira
André Ramos Tavares	Inês Virginia Prado Soares
Carlos Ayres Britto	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Mário da Silva Velloso	Juarez Freitas
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Luciano Ferraz
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Lúcio Delfino
Clovis Beznos	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Cristiana Fortini	Márcio Cammarosano
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Marcos Ehrhardt Jr.
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Egon Bockmann Moreira	Ney José de Freitas
Emerson Gabardo	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Fabrizio Motta	Paulo Modesto
Fernando Rossi	Romeu Felipe Bacellar Filho
	Sérgio Guerra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Supervisão editorial: Marcelo Belico

Revisão: Marilane Casorla

Marcelo Belico

Bibliotecária: Tatiana Augusta Duarte de Oliveira – CRB 2842 – 6ª Região

Indexação: Maria Clarice Lima Batista – CRB 1326 – 6ª Região

Capa e projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007

Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949

www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

P853

Portos e seus regimes jurídicos: a Lei nº 12.815/2013 e seus desafios / Coordenador Egon Bockmann Moreira. Belo Horizonte : Fórum, 2014.

384 p.

ISBN 978-85-7700-926-8

1. Direito econômico. 2. Direito administrativo. 3. Direito portuário. I. Moreira, Egon Bockmann.

CDD: 341.378

CDU: 34:33(81)

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: a Lei nº 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 384 p. ISBN 978-85-7700-926-8.

SUMÁRIO

SOBRE OS AUTORES.....	11
-----------------------	----

APRESENTAÇÃO – NOVENTA E CINCO VÍRGULA NOVE POR CENTO DE (QUASE) TUDO

Egon Bockmann Moreira	15
-----------------------------	----

PARTE GERAL

O CAMINHO DO DESENVOLVIMENTO NA LEI DOS PORTOS – CENTRALIZAR PARA PRIVATIZAR?

Carlos Ari Sundfeld.....	25
Introdução.....	25
1 A opção dos anos 1990 – Mais privatização que centralização	26
2 Anos 2000 – Esboços de centralização	28
3 Lei dos Portos de 2013 – Centralização como condição para privatizar	29

PORTOS BRASILEIROS E SEUS REGIMES JURÍDICOS

Egon Bockmann Moreira	33
Introdução.....	33
1 Uma brevíssima história do regime portuário nas constituições brasileiras	35
2 As premissas cognitivas para a compreensão jurídica do sistema portuário brasileiro.....	43
3 O que diz a Constituição brasileira a respeito da exploração privada de portos	46
4 As concessões, arrendamento e permissões no setor portuário.....	52
5 As controvérsias sobre as autorizações no Direito Administrativo brasileiro.....	60
6 As autorizações e os precedentes do STF, CADE, TRF4 e TCU	62
7 A Lei nº 12.815/2013 – Alguns de seus efeitos e desafios	67
Considerações finais	73

NOTAS SOBRE O REGIME DOS PORTOS BRASILEIROS

Giovanna Mayer.....	75
Introdução.....	75
1 Legislação portuária – Evolução no direito brasileiro	75

2	As características da atividade portuária	83
3	A natureza do serviço portuário e o novo serviço público	87
4	A autorização de serviço portuário	91
4.1	Os terminais portuários privados	96
4.2	As instalações portuárias públicas de pequeno porte	100
4.3	As estações de transbordo de cargas	100
4.4	Terminais turísticos	100
5	Concessão de serviço portuário	103
5.1	Os requisitos de eficiência na nova Lei de Portos	104
6	O arrendamento	105
	Conclusões	110

O NOVO MARCO REGULATÓRIO DOS PORTOS – ENTRE GRANDES OBJETIVOS E INADEQUADAS EXIGÊNCIAS

Leonardo Coelho Ribeiro	111
Introdução	111
1 Reforma regulatória e estabilidade institucional	114
2 Particularidades da reforma regulatória em setores de infraestrutura	116
3 Os grandes objetivos do novo marco regulatório do setor portuário	119
4 O choque de oferta desejado e os desincentivos inadequados	122
4.1 A falta de um regime de transição adequado para os terminais de uso privado já localizados dentro da área do porto organizado	123
4.2 O regime dos Terminais de Uso Privado e a exigência de garantias a autorizatários	126
4.3 O descabimento das exigências de garantia da proposta e garantia da execução do contrato	128
4.3.1 Garantia de proposta e sua inadequação	130
4.3.2 Garantia de execução do contrato e sua inadequação	132
4.4 A intervenção regulatória indevida por meio da limitação à expansão territorial de Terminal de Uso Privado	134
4.5 Limitação à participação de arrendatários na concorrência de novos arrendamentos	137
Conclusão	140
Referências	141

REGIME DE ORGANIZAÇÃO E GESTÃO DOS PORTOS MARÍTIMOS NO DIREITO PORTUGUÊS E EUROPEU

Pedro Costa Gonçalves, Licínio Lopes Martins, Bernardo Azevedo	143
1 Administração e regulação dos principais portos europeus	144
2 Organização dos portos marítimos em Portugal	147
2.1 O Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos, I.P. (IPTM)	147
2.2 As administrações portuárias (Autoridades Portuárias)	150

3	Concessões portuárias e procedimentos adjudicatórios	151
3.1	Nota prévia	151
3.2	Caracterização sintética da actividade marítimo-portuária	151
3.3	Os modelos contratuais de gestão e exploração dos portos marítimos	155
3.3.1	As concessões de serviço público e as concessões de exploração do domínio público	156
3.3.1.1	As concessões de serviço público da actividade de operação portuária	156
3.3.1.2	A concessão de serviços públicos e a concessão de obras públicas	163
3.3.1.3	A concessão de serviços públicos e subconcessão	164
3.3.1.4	A concessão de serviços públicos e a realização de obras (públicas)	165
3.3.1.5	A concessão de serviços públicos e a utilização de bens do domínio público	167
3.3.1.6	A concessão de exploração do domínio público e a concessão do uso privativo do domínio público portuário como contratos administrativos	168
3.3.1.7	Síntese sobre o regime substantivo dos contratos de concessão	172
4	O regime de contratação pública aplicável à celebração de contratos de concessão relativos ao sector marítimo-portuário	174
4.1	Nota introdutória	174
4.2	O regime de contratação pública aplicável às concessões dominiais (de utilização privativa e de exploração do domínio público) de natureza portuária	175
4.3	O regime de contratação pública aplicável às concessões de serviço público relativas às actividades de cariz portuário e de natureza logística a exercer nas áreas portuárias	187
4.4	O regime de contratação pública aplicável às concessões de utilização privativa e de exploração de bens integrados no domínio público marítimo-portuário e às concessões de serviço público relativas às actividades de cariz portuário e de natureza logística a exercer nas áreas portuárias	190
5	As concessões marítimo-portuárias e a recente Directiva Europeia sobre a adjudicação de concessões	192

PARTE ESPECIAL

ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS – LICITAÇÕES, PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA E O DIREITO DOS ARRENDATÁRIOS

Bernardo Strobel Guimarães, Mariana Almeida Kato	199
Introdução	199
1 Agências reguladoras e defesa da concorrência	200
2 A atuação das autoridades regulatórias e concorrenciais no setor portuário	203

3	Medidas de restrição ao acesso a novos contratos administrativos como elemento de proteção à concorrência utilizada por reguladores setoriais	206
4	A participação no procedimento licitatório como direito fundamental (isonomia) e o ônus argumentativo imposto à restrição	208
5	Regulação e restrição à participação, um <i>trade off</i> legítimo	213
6	Limitações à participação e devido processo legal	216
	Conclusões – Os limites das restrições postas pela ANTAQ	218

PORTOS BRASILEIROS E A NOVA ASSIMETRIA REGULATÓRIA – OS TÍTULOS HABILITANTES PARA A EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA

	Flavio Amaral Garcia, Rafael Vêras de Freitas	221
	Introdução	221
1	Um breve e necessário histórico acerca da normatização da exploração da infraestrutura portuária brasileira	224
2	A instituição da assimetria regulatória em prol da promoção da competição no setor portuário	233
3	A <i>ratio</i> da Medida Provisória nº 595/2012 como diretriz interpretativa dos títulos habilitantes para a exploração da infraestrutura portuária	239
4	A nova assimetria regulatória do setor portuário	241
4.1	A extinção dos conceitos de “carga própria” e de “carga de terceiros”	241
4.2	A poligonal do “porto organizado” como critério definidor da natureza jurídica da exploração da portuária	242
5	Os títulos habilitantes para a exploração da infraestrutura portuária	246
5.1	A concessão do “Porto Organizado”	246
5.2	Os arrendamentos portuários	248
5.3	As autorizações	253
	Conclusões objetivas	258
	Referências	259

CONCESSÕES PORTUÁRIAS

	Floriano de Azevedo Marques Neto	263
	Considerações preliminares	263
1	Fundamento normativo	266
2	Objeto concedido	266
3	Objetivos públicos justificadores da concessão	267
4	Os direitos transferidos ao privado e seus limites	267
5	Formas de exploração	269
6	Remuneração do concessionário e natureza dessas receitas	270

7	Equilíbrio econômico e financeiro	270
8	Regime dos bens envolvidos	271
9	Regime de prazo	271
10	Escolha do concessionário	271
11	Interesses envolvidos e sua articulação	272
12	Mecanismos de regulação	273
	Conclusão	273

ASPECTOS AMBIENTAIS PORTUÁRIOS – ANÁLISE DO LICENCIAMENTO E DA AUDITORIA AMBIENTAL

Ingrid Zanella Andrade Campos, Marcos Nóbrega	275
Introdução	275
1 A identificação da área portuária ambiental	276
2 O licenciamento ambiental de portos e instalações portuárias	278
3 A auditoria ambiental nos portos e instalações portuárias	286
Considerações finais	287

AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.815/2013 NO TRABALHO PORTUÁRIO

James Dantas	289
Introdução	289
1 Sistemática de mão de obra na área do porto organizado	290
1.1 Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário	
Avulso (OGMO)	290
1.2 Operador Portuário e da possibilidade de dispensa do	
Operador e do Trabalhador Portuário previsto na	
Lei nº 12.815/2013	291
1.3 A exclusividade de contratação de trabalhadores a prazo	
indeterminado entre aqueles pertencentes ao sistema	
do OGMO	292
2 Sistemática de mão de obra nas Instalações sujeitas ao regime	
de autorização	294
2.1 Características de livre contratação e utilização de mão de obra	294
2.2 Criação das categorias profissionais diferenciadas como meio	
de equalizar as condições de trabalho nas diferentes sistemáticas	
de mão de obra	295
3 A relação da Lei nº 12.815/2013 com as normas internacionais	
do trabalho e a Constituição da República	296
3.1 Convenção 137 e Recomendação 145 da OIT	296
3.2 A isonomia constitucional de direitos entre o trabalhador	
portuário avulso e o trabalhador detentor de vínculo	
empregatício permanente e as alterações trazidas pela	
Lei nº 12.815/2013, influenciada pelas normas da OIT	299
Conclusão	302

GERENCIANDO O RISCO NAS ATIVIDADES MARÍTIMAS E PORTUÁRIAS – A IMPORTÂNCIA DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Oswaldo Agripino de Castro Junior	303
Introdução.....	303
Parte 1 – Limitação da responsabilidade civil no transporte marítimo de mercadorias.....	306
Parte 2 – O conceito de limitação da responsabilidade civil no direito inglês.....	313
2.1 Contra ou a favor da limitação da responsabilidade civil?.....	314
Parte 3 – Importância da limitação da responsabilidade civil para as atividades marítimas e portuárias	316
3.1 Cláusulas limitativa e exonerativa da responsabilidade civil no transporte marítimo	318
Considerações finais	320
Referências	322

AS INFRAESTRUTURAS PRIVADAS NO NOVO MARCO SETORIAL DE PORTOS

Vitor Rhein Schirato	325
Introdução.....	325
1 Os serviços portuários e sua natureza no Brasil.....	326
2 Terminais portuários de uso privado.....	332
2.1 Processo administrativo de obtenção de uma autorização portuária.....	333
2.2 Fundamento e natureza jurídica do contrato de adesão a ser celebrado para formalização da autorização	337
2.3 Regramento jurídico da exploração de um terminal de uso privado	338
3 Estações de transbordo de carga.....	340
4 Público ou privado – A grande pergunta do novo setor portuário.....	340
Referências	343

ANEXOS

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DO SETOR PORTUÁRIO

ANEXO A – Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013.....	347
ANEXO B – Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013.....	363
ÍNDICE DE ASSUNTO	373
ÍNDICE DA LEGISLAÇÃO	379